Comisión de Salud Pública
y Asistencia Social

Carpeta Nº 3015 de 1988

Versión Taquigráfica N° 2079 de 2009

PROFESIÓN MÉDICA

Colegiación

Señor Decano y Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica del Uruguay, doctor Martín Risso

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 7 de julio de 2009

(Sin corregir)

PRESIDE:	Señor Representante Miguel Asqueta Sóñora.
MIEMBROS:	Señores Representantes Luis José Gallo Imperiale y Álvaro Vega Llanes.
INVITADOS:	Señor Decano y Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica del Uruguay, doctor Martín Risso.

SEÑOR PRESIDENTE (ASQUETA SÓÑORA).-Habiendo número, está abierta la reunión.

Esta Comisión tiene mucho gusto en recibir al Decano y Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica del Uruguay, doctor Martín Risso, a quien agradecemos enormemente su presencia. La misma se debe a una invitación que fue realizada por nota enviada el 1º de julio, ya que es de sumo interés para los miembros de esta Comisión consultar su opinión respecto a algunos aspectos del proyecto de ley por el que se crea el Colegio Médico del Uruguay, a estudio de esta Asesora

Este proyecto ha estado a estudio de la Comisión en sucesivas Legislaturas pero no ha tenido sanción definitiva. En este Período, la Comisión ha progresado y como en este momento se está en las instancias finales de darle redacción definitiva en base al material que se ha estudiado a lo largo del tiempo y a los cambios que ha sufrido el proyecto, el punto clave que debemos dilucidar y por el cual estamos consultando al doctor Risso en base a su notoria versación en temas constitucionales, es alguna dificultad que ha surgido entre los integrantes de la Comisión ya que, obviamente, ninguno de nosotros es abogado. Más allá de las consultas que podamos hacer a otros asesores, queremos conocer su opinión respecto a algunas características de la compatibilización y la capacidad del Colegio para aplicar el Código de Ética Médica, sanciones y varios etcéteras que podríamos incluir.

Nuevamente, agradecemos su presencia y le invitamos a realizar su exposición.

SEÑOR RISSO.- En primer lugar, quiero expresar mi agradecimiento por esta invitación; siempre es un honor ser convocado desde el Parlamento y espero que lo que pueda decir hoy sea de utilidad para el trabajo de la Comisión.

Un primer comentario que me parece importante señalar es que yo he participado en varios trabajos sobre colegiación obligatoria en algún evento organizado por la Facultad de Ingeniería, en la Universidad de la República y en algunas Comisiones del Colegio de Abogados y debo señalar con todo respeto que me parece que está faltando algo importante en el Uruguay: una discusión profunda sobre el tema de fondo, esto es, si es conveniente o no la colegiación obligatoria, ya que hay argumentos para un lado y para otro. Creo que esa es una discusión que todavía no se ha dado en serio en el Uruguay. De todas formas, de acuerdo con lo solicitado por la Comisión, me voy a referir exclusivamente a este proyecto, que es una manifestación específica para el gremio médico.

Mi intervención va a ser exclusivamente jurídica y voy a tomar tres puntos de partida. El primero es el artículo 39 de la Constitución. Me parece que es importante señalar que este artículo que refiere a la libertad de asociación, recoge lo que se llama la libertad positiva y la libertad negativa, de conformidad con el Derecho Internacional que tiene que ver con los Derechos Humanos. Esto es que está tan protegido constitucionalmente el derecho a asociarse como el derecho a no asociarse. Inclusive, en algún momento se discutió si era conveniente establecer algún tipo de afiliación obligatoria en los sindicatos de trabajadores, en la medida en que éstos tienden a proteger los intereses de sus afiliados. En ese caso se llegó a la conclusión de que, respetando esa libertad negativa, no correspondía. O sea que una excepción a este artículo 39 requiere una justificación constitucional verdaderamente importante.

El segundo punto de partida es el artículo 36 de la Constitución de la República, que refiere a la libertad de ejercicio profesional. Aquí es más precisa la Constitución y dice que esta libertad puede ser limitada por ley por razones de interés general. Por lo tanto, habrá que analizar las razones de interés general, esto es, la razonabilidad y la proporcionalidad de la norma limitadora.

En tercer lugar, me parece que es importante también tener en cuenta la Opinión Consultiva Nº 5 del año 1976 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta Opinión Consultiva que se refería a un proyecto de ley de colegiación obligatoria de Costa Rica, consideró que la colegiación de los periodistas impuesta por la ley de ese país, era contraria al Pacto de San José de Costa Rica. De la propia Opinión Consultiva surge que, fuera del caso de la Opinión Consultiva, cada propuesta de colegiación obligatoria deberá ser analizada con precisión y no se puede dar una solución general a favor ni en contra en la materia. Fuera de esta Opinión Consultiva hay un ejemplo que me parece interesante y que tiene que ver con tres casos extremos. Por un lado, la colegiación obligatoria de periodistas es contraria a los Derechos Humanos porque afecta su libertad. En el otro extremo, la colegiación obligatoria de ingenieros parece que no repercutiría negativamente en el ejercicio de la profesión. Por último, un caso dudoso sería el de los abogados ya que no queda claro hasta qué punto la colegiación puede afectar nuestra independencia.

Con estos tres puntos de partida voy a hacer un rápido punteo para detenerme especialmente en los temas que ustedes me consultaron.

En primer lugar, el artículo 2º del proyecto de ley que me enviaron contiene una limitación al artículo 36 de la Constitución de la República en la medida en que para el ejercicio de la profesión de médico además del título habilitante se exige el hecho de estar inscripto en el registro que va a llevar el Colegio. Aquí tenemos un primer problema que puede ser discutible aunque seguramente no va a ser muy grave: si existen o no razones de interés general. Es indudable que la exigencia del título habilitante o incluso que no existe en el Uruguay de que los médicos tuvieran que dar algún examen de actualización periódicamente, responde a razones de interés general, pero dejo planteado que habría un problema en cuanto a la inscripción, porque implica una restricción a la libertad.

Además, creo que en el artículo 2º hay un desajuste quizá producto de que es un proyecto viejo cuando se hace referencia al título habilitante de la Universidad de la República, ya que en la actualidad existe la carrera de medicina del CLAEH. Eventualmente, esto puede...

SEÑOR GALLO IMPERIALE.- Eso ya fue corregido.

SEÑOR RISSO.- Muy bien.

Por otra parte, en un inciso del artículo 7º encontré una norma que simplemente voy a mencionar; me di cuenta de que algunos de los anteriores invitados se refirieron a este tema. Se establece que el Consejo Nacional llevará el Registro de Calificaciones Médicas. Me parece que esta disposición ha quedado como una norma en blanco, muy difícil de calificar, lo que podría constituir un problema de inconstitucionalidad. En la medida en que se van a hacer categorizaciones o calificaciones de médicos, la regulación legislativa tendría que ser un poco mayor.

SEÑOR GALLO IMPERIALE.- Esa parte fue eliminada.

SEÑOR RISSO.- Pido disculpas. Lo que sucede es que no recibí el último texto.

SEÑOR SECRETARIO.- El problema es que todavía no fue aprobado.

SEÑOR RISSO.- Muy bien. Continúo.

El artículo 11 refiere a la aprobación del Código de Ética Médica y menciona la aprobación plebiscitaria; esta expresión coincide con la tradición uruguaya, aunque en sentido estrictamente jurídico, el concepto correcto sería aprobación mediante referéndum, pero este es un tema totalmente irrelevante

Concretamente, en cuanto al artículo 11, voy a señalar un matiz distinto, que los demás invitados a esta Comisión no lo mencionaron. En este punto debemos tener presente el segundo inciso del artículo 10 de la Constitución, que establece que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. Creo que este artículo está conduciendo a que una norma ética el Código de Ética tenga efectos jurídicos y sanciones en caso de violación. Es decir que el Código de Ética va a dejar de ser simplemente un instrumento ético y va a contener obligaciones jurídicas en un sentido positivo. En este esquema, hay un problema entre este artículo 11 y el artículo 10 de la Constitución. La forma de compatibilizar el Código de Ética y las consecuencias que se establecen en el proyecto con la Constitución sería que el Código de Ética fuera elaborado por el Consejo del Colegio y ratificado mediante un plebiscito o referéndum. Además, creo que el proyecto del Código debe pasar por el Poder Legislativo, quien tendrá la palabra final. Esa sería la única forma de transformar una norma ética en una norma jurídica que obligue por igual a todos los médicos e, inclusive, a las personas que sin ser médicos puedan estar directa o indirectamente comprendidas. Este es un problema importante. Inclusive, me permito señalar que es peligroso dejar que una entidad privada legisle sobre temas sensibles, tal como ocurriría con la redacción que estamos analizando.

En el artículo 13 de la redacción que yo tengo figura entre paréntesis que: El procedimiento para la elección del Tribunal de Ética será determinado en la reglamentación de la presente ley; no sé si esto se ha cambiado o corregido. Mi comentario sobre este punto es que el Tribunal de Ética posiblemente sea el órgano más importante de este proyecto de ley. De acuerdo con los principios constitucionales, las reglas generales y las reglas fundamentales para la integración deben estar en la propia ley. Se puede reglamentar o remitir a la reglamentación aspectos de detalle o fecha de convocatoria, se puede poner un número mínimo y máximo de integrantes y que el Poder Ejecutivo se mueva dentro de ese margen, pero la reglamentación básica de algo tan delicado como este órgano tiene que estar en la ley, de ella deben surgir parámetros claros sobre cómo funciona.

En cuanto al artículo 15 sobre el que se me consultó específicamente, debo decir que no habría mayores problemas con las tres primeras sanciones; en definitiva, hasta podríamos considerar que son sanciones desde el punto de vista ético. Se establece la sanción para el médico que infringe el Código de Ética; seguramente se publicará, se hará saber esa sanción, y habrá una sanción ética. El problema está en la suspensión temporal o definitiva del Registro. En este punto debemos tener en cuenta dos o tres aspectos. En primer lugar, debemos considerar algo que dijo el profesor Cassinelli Muñoz y con lo que estoy de acuerdo, que es el problema de las sanciones perpetuas. Eso sería inconstitucional. Podría darse el caso de una persona a la que se le suspendiera por diez años en el ejercicio profesional y para ese momento tuviera ochenta años; seguramente, esa persona no va a volver a ejercer. Pero creo que la suspensión definitiva es contraria a la Constitución; no puede haber sanciones perpetuas. Además, me parece que hay que tener mucho cuidado con

quién es el que impone la sanción. Nosotros tenemos un viejo principio, que arranca en la Carta Magna, que establece que toda privación en la vida, libertad o propiedad de una persona, requiere de la garantía del debido proceso legal. Es decir que el debido proceso que llegó a Uruguay por dos vías distintas, la anglosajona y la continental señala que cuando se está frente a limitaciones de derechos humanos de verdadera trascendencia, no cualquier autoridad administrativa en este caso, no se trata ni siquiera de una autoridad administrativa puede establecer la sanción. En este sentido, hemos tenido algunos casos mucho menos importantes como, por ejemplo, las clausuras realizadas por la DGI a los locales infractores. Esa decisión debe pasar por el Poder Judicial y, en definitiva, es un Juez el que dispone la clausura. Acá estamos hablando de cosas mucho más graves como la suspensión en el ejercicio profesional de una persona. No podemos comparar ambas situaciones, pero el ejemplo nos da la pauta de que esa decisión necesariamente debería pasar por el Poder Judicial. También podemos mencionar otro caso que está funcionando mal: la facultad que tiene desde hace muchos años el Banco Central de suspender en sus actividades como Gerentes de Banco o Auditores a determinadas personas. Hasta donde yo sé, todos los que se han ocupado del tema, han señalado la inconstitucionalidad de esa norma y han dicho que eso lo tendría que disponer un Juez. En definitiva, creo que acá estamos exactamente en la misma situación.

Voy a entregar a la Comisión un material en este sentido. Hace algún tiempo estudié este tema y escribí sobre cuándo se precisa la actividad judicial y la garantía del debido proceso y cuándo no. Es un tema más técnico que no creo que les interese, pero igual les voy a dejar una fotocopia de la parte correspondiente del libro por si alguno de ustedes la quiere leer.

Creo que la sanción de suspensión de la inscripción e indirectamente del ejercicio profesional necesariamente requiere de la participación de un Juez, y eso no es difícil de hacer. Basta con que el Tribunal de Ética, cuando entienda pertinente la aplicación de una suspensión, se presente ante el Poder Judicial como hace la DGI para clausurar para que sea un Juez, con las garantías del debido proceso, quien diga si tiene razón o no. Me parece que este tema es importante y creo que acá hay una inconstitucionalidad.

Además, me permito señalar que si no se aplica esto, lloverá una cantidad de acciones de amparo. Por ejemplo, el Tribunal de Ética va a suspender a una persona y a los cinco minutos va a venir la acción de amparo pidiendo la suspensión, y el problema constitucional existe. Si esto se corrige sería muy útil para todos.

En el artículo 16 pasa un poco lo mismo, porque hablamos de las garantías. Esto sucede con la suspensión porque en la medida de que se trate de sanciones éticas no habría mayores dificultades.

Quiero hacer dos comentarios puntuales.

En el artículo 20 del proyecto, cuando se habla del Consejo Nacional, se dice que el sistema para la elección se basará en la representación proporcional, pero luego se establece que se aplicarán supletoriamente las normas de la Cámara de Senadores. Eso está bien porque es uno de los sistemas tradicionales en Uruguay que más se utiliza.

En el artículo 21 se dice que este Consejo se va a renovar por bienios, algo que también está bien. Inclusive, en nuestra historia hemos tenido casos en el Senado bajo la Constitución de 1918 con una renovación por tercios, de una manera parcial; es un sistema muy interesante. Pero debo señalar que hay una cierta contradicción aunque no está mal entre representación proporcional y renovación por bienio. Planteo esto porque la acumulación entre ambos sistemas implica que la representación proporcional sea sobre las mayorías de esos dos momentos electorales. De esa manera, una minoría que represente el quinto del Consejo nunca estaría representada porque siempre serán los tres más votados en una o los dos más votados en la otra. Señalo esto porque no sé cuál de las dos opciones posibles y lógicas se prefiere.

El último comentario específico sobre el proyecto está en el artículo 26 que establece un tributo. En la medida en que se trata de un porcentaje sobre los ingresos, es un impuesto, pero complicado porque tiene como destino los particulares. A diferencia del doctor Aguirre, creo que no necesariamente es inconstitucional porque la ley puede dar a un tributo el destino que entienda conveniente. Lo único que señalo es que las tendencias más modernas de los últimos años vienen reclamando que el principio de separación de Poderes no solo debe funcionar en materia política sino también dentro de la sociedad. Existe una preocupación esto es muy fuerte en Europa porque no haya entidades u organizaciones comerciales que tengan un poder excesivo. Señalo esto porque no sé qué puede representar en dinero el 1% de los ingresos de los médicos,

pero se podría estar creando una institución que en poco tiempo tuviese un volumen económico muy importante, algo que en un mercado como el uruguayo podría crear algún tipo de problema.

En un comentario general puedo decir que la solución radica en la libertad de asociación y en la libertad profesional, aunque el proyecto establece excepciones, con justificaciones muy fuertes. Considero que la justificación no puede estar en meros elementos de Derecho comparado porque hay varias opciones. La justificación debería radicarse en el hecho de corregir por ejemplo a través del Poder Legislativo ciertos elementos que no gustan.

Hace poco tiempo fui consultado profesionalmente por un médico acerca de establecer faltas éticas a la hora de la prescripción médica y sobre el hecho de que pueda haber cierta presión para los médicos en el momento de prescribir un medicamento, debiendo indicar uno genérico. Lo señalo porque este puede ser un punto delicado desde el punto de vista ético; me refiero a la posibilidad de limitar la libertad profesional que debe tener el médico con el paciente. Sé que es muy complicado transformar una norma ética en una norma jurídica que obligue a todos los médicos.

SEÑOR GALLO IMPERIALE.- Reitero mi agradecimiento por la posibilidad de escuchar su opinión sobre estos temas, porque la Comisión pretende sancionar este proyecto en esta Legislatura. Como dijo el señor Presidente, este tema tuvo un larguísimo proceso legislativo.

Usted decía al principio de su exposición que en lugar de encarar la colegiación médica habría que debatir sobre la colegiación en general, y probablemente sea así. Pero también es cierto que ese debate nunca se ha querido dar. Desde que apareció este proyecto en 1985, cada vez que se quiso avanzar, siempre hubo un freno sostenido por quienes pensaban que primero debíamos hablar sobre la colegiación profesional en general. Ha habido una especie de evasión del problema. A pesar de que muchísimos parlamentarios queríamos impulsar este asunto, en determinado momento se decía que había que debatir la colegiación profesional. Es por ello que pensamos que había un freno para concretar el tema. Hemos tenido la suerte de estar en varias Legislaturas para impulsar este proyecto, pero siempre pasó lo mismo

Por lo tanto, debo concluir en que se ha eludido el debate de este asunto y ello me da a entender que se está en contra.

Usted nos aclaró algunas dudas de una manera coherente y con sentido práctico, refrendado en aspectos que manifestó desde el punto de vista del sustento constitucional; uno tiene que ver con el Código de Ética, que es el corazón de este proyecto. Los médicos se van a colegializar a los efectos de poder juzgar desde el punto de vista ético y moral a sus pares, en función de un Código de Ética. Nosotros teníamos dudas de si la aplicación de ese Código de Ética tendría fuerza legal en un instituto de este tipo y pensábamos que esa base jurídica solo podía tener fuerza si el Código de Ética se incluía como ley, que es un tema que veníamos manejando. Me parece que esta es una solución que podría ser viable y, por lo menos en lo personal, la exposición del doctor Risso me aclaró algo sobre lo que tenía muchas dudas.

El otro asunto está vinculado a la sanción que tiene que ver con la suspensión definitiva del título profesional. Esto también nos preocupaba y queríamos tener una visión de cómo solucionarlo. El doctor Risso plantea como el doctor Cassinelli Muñoz que la suspensión definitiva o perpetua no es compatible con el derecho. De todas maneras, teníamos que dar la garantía necesaria a la suspensión temporal, a través de una redacción correcta que no tuviera reparos desde el punto de vista constitucional, y también queríamos que aquella persona que se viera afectada tuviera la garantía del debido proceso. El doctor Risso da una solución que esta Comisión deberá tener en cuenta y es que, una vez que el Tribunal de Ética haya laudado con respecto a una suspensión, el caso se eleve a la Justicia para que, en función del debido proceso, se laude, y si no entendí mal, eso también laudaría la posibilidad de una reclamación inmediata a través del derecho de amparo porque sería la Justicia la que determinaría.

En lo personal, me siento satisfecho con la opinión que nos ha brindado sobre estos dos aspectos que nos tenían preocupados y plantearé su incorporación al articulado. Este es un proyecto que de por sí tiene dificultades, porque cuando vaya al plenario, evidentemente, dará lugar a esa discusión inicial que el doctor planteó respecto a la colegiación. Entonces hay aspectos que si no están bien solucionados desde el punto de vista constitucional, pueden dar lugar a una discusión que ponga freno a una iniciativa que a nuestro entender es absolutamente necesaria en este momento. Si bien la colegiación médica es algo que está extendido en

todo el mundo desde hace muchísimo tiempo y con estas características, nuestro país es de los pocos que no la tienen y esto nos genera dificultades regionales para el ejercicio de la profesión. Por eso, creemos que es absolutamente imprescindible. Entonces, intentamos llevar a la discusión del plenario un proyecto lo más maduro y claro posible en el sentido de que no haya ninguna duda de que se esté afectando la Constitución, y creo que estas soluciones lo permitirán.

SEÑOR RISSO.- No quisiera que cuando hablé de la discusión general se entendieran mis palabras como una crítica a la labor de la Comisión ni nada que se le parezca. Es más una reflexión personal. Yo he trabajado en eventos e instancias siempre particularizadas a determinadas previsiones y a mí me ha faltado también una discusión profunda.

Y sobre esos dos temas que el señor Diputado mencionó, que son los medulares, debo decir que, en mi opinión, el gran cambio que genera este proyecto es que el Código de Ética, a los efectos de la suspensión, deja de ser un código de ética y se transforma en una norma jurídica, como cualquier ley o código. Entonces, ese es el matiz. Cuando es una mera sanción ética o moral, el Código de Ética lo puede establecer y cualquier tribunal puede actuar; el problema es cuando se da ese giro: ahí precisamos una ley que apruebe el Código de Ética y la garantía del Poder Judicial.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero dejar sentada mi concordancia con lo expresado por el señor Diputado Gallo Imperiale en cuanto a la aclaración de estos dos puntos clave. Esperamos dar finalización a la discusión del proyecto en lo que resta de la Legislatura.

La Comisión agradece al doctor Risso su concurrencia.